INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT ZU ERLANGEN.

DIE RECHTSMITTEL DES EIGENTÜMERS EINES HAUSES BEI DROHENDEM EINSTURZE DES NACHBARHAUSES.

NACH GEMEINEM RECHTE

BEARBEITET

VON

HANS TJABEN, REFERENDAR

AUS

EMMERICH.

1892.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0010

Litteratur.

Aebli, W., die cautio damni infecti. Zürich 1867.
Archiv für die civilistische Praxis Bd. 30, 37, 55. 1847—1872.
Archiv für practische Rechtswissenschaft Bd. 1 u. 2. 1852—1854.
Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts. 2. Bd. 1873.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Auflage 1873.
Bruns, Die Besitzklagen. 1874.
Donelli commentarii de jure civili. Ed. Bucher Vol. IX u. X.
Duncker, Die Besitzklage und der Besitz. 1884.
Entscheidungen des Geheimen Obertribunals. Neue Folge 4 Bd. 1847.
Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.
Festgabe zum Doktor-Jubiläum des Herrn Geh. Rats v. Planck 1887.
Gajus, Beiträge zur Kritik v. Huschke. 1855.
Glück, Serie der Bücher 39 u. 40. Zweiter Teil. 1875.
Hellfeld, Jurisprudentia forensis. 1764.
Hesse, Die cautio damni infecti. 2. Aufl. 1841.
Derselbe, Das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmungen und andere Veränderungen an Grundstücken. 1866.
Derselbe, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbaren. 1880.
Jahrbücher für die Dogmatik. Bd. 6. 1863.
Ihering, Das Schuldmoment im röm. Privatrecht. 1867.
v. Keller, Der Römische Civilprocess. 6. Aufl. 1883.
Kritische Vierteljahrsschrift von Pözl. Bd. 7, 1865.
Krüger Kritische Versuche. 1870.
Linde, Zeitschrift für Civilrecht u. Process. N. F. Bd. 1. 1845.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches Bd. 2 und 3. 1888.
Rheinisches Museum für Jurisprudenz. Bd. 4. 1833.
Savigny u. Rudorff, Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. Bd. XI. 1842.
v. Savigny, Das Recht des Besitzes, 6. Ausg. 1837.
Seuffert's Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 4, 7, 9, 17, 21, 25, 27, 31, 32, 33, 37.
Schneider, Die allgemein subsidiären Klagen. 1834.
Sintenis, Das praktische Gemeine Civilrecht. Bd. 2. 3. Aufl. 1868.
Schmalhausen, Die cautio damni infecti. 1851.
Schmidt, Das Interdiktenverfahren der Römer. 1853.
Stölzel, Die Lehre von der Op. nov. nunciatio u. Int. q. v. a. cl. 1865.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 1869.
Wendt, Lehrbuch der Pandekten. 1888.
Wächter, Pandekten. 2. Teil 1881.
Windscheid, Pandekten. 6. Aufl. 1887.
Witte, Das interdictum uti possidetis. 1863.
Wydenbruck, de cautione damni infecti. 1838.

Einleitung.

Wenn unsere Erörterung die Frage zum Gegenstande hat, welche Rechtsmittel der Eigentümer eines Hauses bei drohendem Einsturze des Nachbarhauses habe, so ist von vornherein klar, dass dieselbe rein vom rechtlichem Standpunkte ausgehen und lediglich nach Rechtsprinzipien entscheiden wird. Meist ist man der Ansicht, durch das Einschreiten der Polizei, welche dem bedrohten Eigenthümer in manchen Fällen schneller und bequemer zum Ziele zu helfen vermag, sei unsere Frage heutzutage bedeutungslos geworden. Demgegenüber wird sich aber zeigen, dass der Schutz des Rechts dem Eigentümer nicht entbehrlich und überflüssig geworden ist, da die Polizei demselben nicht immer in zureichender Weise zu helfen vermag. „Der Schutz, dessen der Grundeigentümer bedarf, bemerkt Ihering,[1]) kann nicht, wie manche wollen, zu einer polizeilichen Frage gemacht werden; möge die Polizei ihm den Schutz gewährt oder versagt haben, dem Richter muss unbenommen bleiben, von seinem Standpunkte aus rein nach Rechtsprincipien die Streitigkeiten unter den Nachbaren zum Austrag zu bringen."

Unsere Darstellung geht von der Einteilung aus: bleibt das den Einsturz drohende Gebäude innerhalb der Grenzen oder dringt dasselbe in den Luftraum des Nachbarhauses hinaus? Solange das Gebäude sich innerhalb der Grenzen hält, ist dem Eigenthümer des Nachbarhauses als alleiniges Rechtsmittel die cautio damni infecti gegeben. Sobald dagegen das Gebäude in den Luftraum des Nachbarhauses hineinreicht, stehen dem bedrohten Eigentümer neben der cautio damni infecti unter bestimmten Voraussetzungen verschiedene Rechtsmittel zu Gebote: die actio negatoria, das interdictum uti possidetis, das interdictum quod vi aut clam. Es wird unsere Aufgabe sein, das Ineinandergreifen der verschiedenen Rechtsmittel, ihr Ziel und ihre Voraussetzungen kennen zu lernen und dieselben so zu einem einheitlichen Systeme zusammenzustellen.

[1]) Jahrbücher f. Dogmatik 6, S. 102.

ERSTES KAPITEL.

Das Gebäude bleibt innerhalb der Grenzen.

Cautio damni infecti.

1. Ihr Grundgedanke.

Wer innerhalb der Grenzen handelt, ist befugt, auf und mit seinem Eigentum vorzunehmen, was er will. In suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat. Dieser Satz folgert mit Notwendigkeit aus dem Begriffe des Eigentums, als des Rechts totaler Herrschaft über eine Sache.

Aber dies freie Schalten und Walten über eine Sache finden wir nur bei den beweglichen Sachen in seiner vollen Verwirklichung. Nur bei beweglichen Sachen finden wir die Abgeschlossenheit, welche es ermöglicht, eine Sache völlig zu benutzen, ohne zugleich auf eine andere einzuwirken. Wie ganz anders beim Grundeigentum! Mögen die Grenzen noch so genau bestimmt sein, immer bleiben die Grundstücke in einem innern Zusammenhange und einer Abhängigkeit von einander. Stände jedem Nachbar die Vornahme aller Handlungen frei, welche sich auf sein Grundstück und den darüber befindlichen Luftraum beschränken, so hätte ein jeder es in der Hand, dem anderen die Benutzung des Grundstücks völlig unmöglich zu machen. Den strengen Rechtsbegriffen treten hier die Anforderungen der Humanität und Billigkeit, dem jus strictum das jus aequum entgegen; das jus aequum gestattet nicht mehr alles zu thun, wozu man ein Recht hat: quia summum jus saepissime erit summa injuria.

Die Aussöhnung des strengen Rechts mit dem natürlichen Billigkeitsgefühl, diese ideale Aufgabe hatten sich die römischen Rechtsgelehrten, vor allem der Prätor gesetzt. Dazu bot ihnen das Nachbarrecht den weitesten Spielraum. Hier finden wir den Prätor bei seiner eigentlichen Thätigkeit. Drohte ein Gebäude den Einsturz und beschädigte es durch denselben die an-

liegenden Grundstücke, so hatte der Eigentümer desselben nach strengem Rechte keine Klage auf Schadenersatz; der Prätor aber bestimmte: wegen schadendrohender Gebäude oder Werke kann unter bestimmten Voraussetzungen die cautio damni infecti d. h. das Versprechen, den künftigen Schaden zu ersetzen, gefordert werden. Aus diesem Versprechen findet dann nach eingetretenem Schaden eine Klage statt. Statt Caution zu leisten, kann man auch die gefahrdrohende Sache preisgeben. Wird die Caution verweigert, so treten Zwangsmittel — die Missiones — ein; der Cautionsberechtigte wird in die den Einsturz drohende Sache eingewiesen.

Der Prätor wollte den Eigentümer nicht zwingen, das schadendrohende Objekt zu repariren oder abzuändern — das wäre ihm als ein zu starker Eingriff in das Eigentumsrecht erschienen — er wollte den Eigentümer nur mahnen, sich vorzusehen. Dem Eigentümer sollte es überlassen bleiben, zu beurteilen, wie weit Schaden drohte und seine Anlagen reparaturbedürftig waren, er konnte, falls sie ihm der Reparatur nicht wert erschienen, dieselben preisgeben, statt Schadenersatz zu leisten.

2. Die Voraussetzungen.

In l 24 § 2 D. 39, 2 sagt Ulpian: sed ut ne quid aedium loci operisve vitio damni factum sit, stipulatio — i. e. cautio — interponitur. Der Schaden, gegen welchen die cautio d. inf. gerichtet ist, muss beruhen auf einem vitium aedium oder loci oder operis. Unter vitium aedium ist zu verstehen jede fehlerhafte Beschaffenheit des benachbarten Grundstücks, welche in mangelhafter Bauart oder schlechtem Material oder im Alter des Gebäudes seinen Grund hat. Seltener war die cautio wegen vitium loci, wegen des Schadens, den ein Grundstück durch seinen fehlerhaften Zustand droht. Opus endlich bedeutet jede menschliche Thätigkeit, Handlung, sodann das Resultat derselben, das durch dieselbe hervorgebrachte Werk. Unter vitium operis meint man nicht blos die fehlerhafte Beschaffenheit eines Werkes, sondern allgemeiner die Eigenschaft desselben, wodurch es Schaden droht.

Die cautio d. inf. erstreckt sich, wie schon de Name andeutet, nur auf einen zukünftigen, befürchteten Schaden: Damnum quod futurum veremur. Daraus ergiebt sich, dass die cautio immer bei drohendem Schaden gefordert werden muss, wenn man sich für den Fall des thatsächlichen Einsturzes sichern will. Die Möglichkeit liegt ja vor, dass man durch culposes Verhalten des Nachbars einen Anspruch ex lege Aquilia erwirbt. Tritt der Schaden aber nachher ohne culpa ein oder ist dieselbe nicht nachweisbar, so ist der Verletzte hilflos.

Der Schaden muss ein solcher sein, welcher injuria fit d. h. es muss in der Hand des Eigentümers liegen, den Schaden durch seine Thätigkeit abzuwenden.

Der Schaden muss ferner von einem Grudstücke ausgehen und ein Grundstück betreffen. Dabei ist gleichgiltig, ob der Schaden von der Beschaffenheit des Grundstücks selbst ohne jede Thätigkeit eines Menschen oder von einer auf dem Grundstück vorgenommenen Handlung befürchtet wird.

Et ut nova actio sit, intercedunt: es liegt im Wesen der praetoriae stipulationes cautionales — zu diesen gehörte die cautio d. inf. — eine neue Klage zu begründen. Wenn daher dem Bedrohten zur Zeit, wo er die Caution fordert, ein anderes Rechtsmittel zusteht, um den Schaden von sich abzuwälzen, ist die cautio regelmässig nicht anwendbar, sie ist ein subsidiäres Rechtsmittel: inutilem esse damni infecti stipulationem, quo casu damnum alia actione sarciri possit (Gaj. l 32 D. h. t.) Ist also der Eigentümer des bedrohten Hauses zugleich Miteigentümer des den Einsturz drohenden Hauses, so kann er nicht die cautio fordern, denn er ist befugt, gegen Ersatz der Kosten durch eigene Thätigkeit die Sache in Stand zu setzen und dadurch den Schaden zu verhüten. Sodann findet die cautio nicht statt, wenn der Bedrohte den Ersatz des Schadens auf andere Weise verlangen kann. Aber dieselbe ist nicht dann ausgeschlossen, wenn zu der Zeit, wo sie gefordert wird, ein anderes auf Schadenersatz gerichtetes Rechtsmittel in Aussicht steht. Wenn ich von der Thätigkeit, welche jemand auf seinem Grundstücke vornimmt, Schaden befürchte, so ist es leicht möglich, dass ich durch seine culpa einen Anspruch ex lege

Aquilia erwerbe. Aber ich kann trotzdem die cautio d. inf. fordern; denn wäre dieselbe durch jene Möglichkeit ausgeschlossen, so würde ich, falls der Schaden ohne culpa des Nachbars eintritt oder dieselbe ihm nicht nachweisbar ist, völlig hilflos sein. Wie die cautio neben der actio legis Aquiliae vorkommen kann, so ist auch nicht ausgeschlossen, dass mit der cautio andere Klagen konkurriren, soferne nur der Zweck derselben ein besonderer ist. So kommt die cautio vor neben der operis novi nuniciatio und dem interdictum quod vi aut clam. (l 13 § 10 D. h. t.) Die erstere geht ja nur auf Verhinderung des Bauwerks, das letztere ist auf Restitution des vi aut clam factum gerichtet. Man kann dieselben verlangen und sich nebenbei durch die cautio d. inf. wegen des vitium aedium oder operis sichern.

Es ist selbstverständlich, dass der Eigentümer kautionsberechtigt ist; schwieriger erscheint die Frage, von wem kann sich der Eigenthümer die cautio leisten lassen? Handelt es sich um ein vitium aedium sive loci, so trifft die Pflicht zur cautio zuvörderst den Eigentümer des gefahrdrohenden Grundstücks (l. 9. § 4, 5, l. 10 D. h. t.), sodann die anderen dinglich Berechtigten, auch den bonae Fidei possessor. Herrscht über das Eigentum des Grundstücks Streit, so ist der Besitzer kautionspflichtig. Bei dem vitium operis ist vor allem Donell's[1]) Unterscheidung in Betracht zu ziehen, si agitur de opere quod instituitur und si de opere jam constituto agitur. Es begründet einen Unterschied, ob die cautio gefordert wird wegen eines opus im Sinne von facere — wo also von einer an oder auf dem Grundstück vorgenommenen Handlung der Einsturz desselben befürchtet wird — oder wegen eines opus als bleibenden Resultats von auf Herstellung derselben gerichteten Handlungen — wo z. B. von einer Anlage der Einsturz des Hauses befürchtet wird. Ersteren Falles ist immer der Thäter zur cautio verbunden; ist er ein anderer, als der Eigentümer, so entsteht die Frage, ob auch der letztere in Anspruch genommen werden kann. Dieselbe ist für die Fälle zu bejahen, in welchen der Eigentümer seine Zustimmung

[1]) Commentarii jur. civ. L. XV. Cp. 47.

zur Ausführung der Handlung gab, oder auch dieselbe nicht verhinderte, wo es in seiner Hand lag. Etwas anders ist es, wenn es nicht mehr um ein facere sich handelt, sondern von einem opus jam factum, also von einem Zustand des Grundstücks der befürchtete Schaden droht. Diesen Fall stellt Donell neben den des vitium aedium. Hier ist nämlich der Eigenthümer, welcher an erster Stelle für die cautio haftet, er hat das Grundstück zu vertreten. Der Thäter ist solange nur zur cautio verbunden, als die Thätigkeit noch andauert, nicht mehr, wenn dieselbe bereits beendet ist. Beide Fälle können zusammentreffen. Ein Müller bringt ein leichtes Gebäude an sich und seinen Vorrat von Mehl in dasselbe; dieses hierdurch überlastet, fängt an sich zur Seite zu neigen und droht einzustürzen. Wenn der Müller bereits Mehl eingebracht hat und mit weiterem Einbringen fortfährt, so kann der Nachbar sowohl dem Müller, wie dem Eigentümer gegenüber die cautio impetriren, jenem gegenüber wegen des Thuns, diesem gegenüber wegen des bereits Gethanen, also zugleich wegen vitium operis quod instituitur und vitium operis jam constituti.

Je nach dem Verhältniss, in welchem der Cautionspflichtige zu dem Grundstücke steht, ist bald Verbal- bald Realcautio zu leisten. Erstere besteht in einem blossen in Stipulationsform abzugebenden Versprechen (repromissio) — dasselbe genügt von Seiten des Eigentümers, — letztere erfordert auch noch Sicherstellung durch Bürgen oder Pfandbestellung — dieselbe haben alle übrigen Cautionspflichtigen zu leisten. Das Versprechen geht auf Ersatz des vollen Interesse des Stipulanten für den Fall des Einsturzes; die Kaution ist für eine richterlich festzustellende Zeit zu versprechen. Statt Kaution zu leisten, kann man auch die gefahrdrohende Sache preisgeben. Wegen eines damnum infectum musste man sich in Rom an den Prätor oder Präses der Provinz wenden. Bei uns wird das Gesuch um cautio bei dem ordentlichen Gerichte erhoben; das Verfahren wird, wie es die Natur der Sache mit sich bringt, meist ein schleuniges Verfahren sein. An Stelle des Kalumnieneides, durch welchen der Kläger in Rom seine Angaben zu erhärten hatte, ist dem Richter die Legitimation glaubhaft zu machen.

3. Die Zwangmittel bei verweigerter cautio d. inf.

Wurde die cautio verweigert, obwohl ihre Voraussetzungen vorhanden waren, so erteilte der Prätor dem Bedrohten eine Einweisung in das schadendrohende Grundstück — die missio ex primo decreto — dieselbe gewährte pignus praetorium, welches die Innehabung der Sache, jedoch ohne Verdrängung des Eigentümers in sich begreift. Schliesslich überwies der Prätor, wenn keine cautio und kein Ersatz der Kosten geleistet wurde, durch die missio ex secundo decreto dem Eingewiesenen das Eigentum der schadendrohenden Sache.

Die Missionen haben in Deutschland keinen Eingang gefunden, sie sind dem heutigen Processrechte fremd. Freilich herrscht unter den neueren Schriftstellern in Bezug auf die Anwendbarkeit der missiones eben so wenig, wie unter den älteren Einigkeit. Hesse, — Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbaren — bestreitet die Rezeption der missio dammi infecti, Sintemis — Handbuch des gemeinen Pfandrechts — hält dieselbe für ersetzt durch andere Ungehorsamsstrafen, indem die Sicherheit für den Fall, dass sie geschehener Auflage ungeachtet unterbleibt, zur Strafe des Ungehorsams für geleistet angenommen wird. Im Gegensatze hierzu tritt Burkhard — in Glück, Serie der B. 39 und 40 — mit aller Entschiedenheit für die praktische Geltung der missio ein. Dernburg, — Pfandrecht Bd. I, — hält die missio zwar für möglich, aber für ungebräuchlich. In der Regel werde durch Fiktion der Cautionsleistung oder durch baupolizeiliche Massregeln heute vorgegangen. Brinz, — Pandekten Bd. I, — meint, die von Burkhard aus neuerer Zeit beigebrachten Erkenntnisse schienen mehr blos das Recht zur missio als deren wirkliche Vornahme zu beweisen. Man dürfte wohl der Ansicht Hellmann's zustimmen, welcher in der Festgabe zum Jubiläum des H. Dr. v. Planck folgendermassen ausführt: durch die § 14 Abs. des Einführungsgesetzes zur Civilprocessordnung und § 4 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung sind alle nicht vorbehaltenen Vorschriften processrechtlichen Inhalts aufgehoben worden, damit auch die missio, denn sie gehört dem römischen

Processrechte an. Es bleibt nur noch übrig zu untersuchen, mit welchen Mitteln der Civilprocessordnung die Realisirung der den Missionen zu Grunde liegenden materiellen Ansprüchen möglich sei. Nun haben schon für das frühere gemeine Recht viele gewollt, dass man nach Rechtskraft des den Pflichtigen zur Cautionsleistung verurteilenden Erkenntnisses die cautio als geleistet fingire, ein Exekutionsmittel, das auch der Civilprocessordnung bekannt wäre (§ 779 C. P. O.). Mit vollem Rechte zieht jedoch Burkhard hiergegen zu Felde: hierdurch werde der Anspruch auf cautio viel intensiver als nach römischem Rechte. Dies befreie den Pflichtigen, wenn er derelinquire und zwinge ihn äussersten Falles nur zur Aufgabe des Eigentums. Das Recht auf cautio — daran darf nichts geändert werden — ist ein alternatives, mit dem Inhalte aut cavere aut carere. Danach hat auch die Klage alternativ zu lauten auf Cautionsleistung oder Eigentumsabtretung. Die missio ex primo decreto fällt als Zwangsmittel völlig weg, wird aber als Sicherungsmittel ersetzt durch einstweilige Verfügung, wenn die Voraussetzungen des § 819 C. P. O. vorliegen.

Zum Schluss noch ein Wort über die heutige Anwendkarkeit der cautio d. inf. Dass die cautio in Deutschland Aufnahme und Anwendung gefunden hat, dafür mangelt es nicht an Belegen. Darüber aber, ob die cautio praktisch noch anwendbar sei und nicht vielmehr durch andere Hilfsmittel dem Bedrohten besser geholfen werde, gehen die Meinungen sehr auseinander. Meist ist man der Ansicht, durch das Einschreiten der Polizei, welche durch Strafauflagen den Eigentümer zur Reparatur anhalte und, wenn das nichts fruchte, die Reparatur auf seine Kosten vornehme, sei die cautio überflüssig oder gar unzulässig geworden. Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, dass der von der Polizei eingeschlagene Weg einen ganz anderen Zweck verfolgt, wie die cautio. Die Polizei will den drohenden Schaden abwenden, sie befiehlt zu diesem Zwecke dem Eigentümer, den schadendrohenden Zustand zu beseitigen. Die cautio d. inf. bezweckt in erster Linie, dem Bedrohten eine Sicherung des Ersatzes für den künftigen Schaden zu verschaffen, sie wirkt daher nur mittelbar auf die Beseitigung des schadendrohenden Zustandes.

Immer ist auch da, wo die Polizei den Schutz gewährt, cautio d. inf. zu fordern, denn nehmen wir den Fall, dass der Gegner dem Polizeibefehle gehorcht, und es tritt der Einsturz trotz oder während der Reparatur ein, dann ist der Verletzte, falls er sich keine cautio hat leisten lassen, völlig schutzlos. Auch die einstweiligen Verfügungen regeln nur einen einstweiligen Zustand, gewähren aber keine Sicherung für den eventuellen Schadenersatz.

ZWEITES KAPITEL.

Das Gebäude reicht in den Luftraum des Nachbargrundstückes.

1. Die actio negatoria.

Wird dem Eigentümer sein Eigentum widerrechtlich entzogen, so hat er zur Wiedererlangung desselben die rei vindicatio. Sein Eigentum ist total verletzt. Liegt jedoch ein blosser Eingriff in das Eigentum vor, so ist zur Abwehr desselben die actio negatoria gegeben. Das Eigentum ist partiell verletzt. Gegen welche Eingriffe ist aber die a. negatoria gerichtet? Betrachten wir dieselbe in ihrer ursprünglichen Gestalt.

§ 1. Demselben Stamme entsprossen, wie die a. confessoria, diente die a. negatoria zur Abwehr angemasster Servituten, die a. confessoria dagegen bezweckte Sicherung der eingeklagten Servitut. L 2 pr. D. si. serv. vind. 8,5: de servitutibus in rem actiones competunt nobis . . . . tam confessoria quam negatoria; confessoria ei qui servitutem sibi competere contendit, negatoria domino qui negat. Der Eingriff in das fremde Eigentum musste, wenn anders die a. negatoria platz greifen sollte, in der Anmassung einer Servitut bestehen.

So gewiss dieser ursprüngliche Charakter der negatoria feststeht, so wenig kann geleugnet werden, dass dieselbe später über ihre ursprünglichen Grenzen er-

weitert worden ist. Schon von den römischen Juristen wurde die negatoria auf Eingriffe ausgedehnt, bei denen weder die Absicht, eine Servitut auszuüben vorliegt, noch auch ein wesentlicher Nutzen, wie ihn die Servitut für das berechtigte Grundstück fordert, vorausgesetzt wird. Immer aber mussten auf Seiten des klägerischen Grundstückes die Hauptmerkmale einer Servitut vorhanden sein, also ein widerrechtliches facere oder immittere, praedia vicina, causa perpetua.[1])

So lassen die römischen Juristen in den Fällen, wo die Mauer über die Grenze neigt, der Baum und die Wurzeln in das fremde Gebiet wachsen, utiliter die Klage zu, auch wenn eine Servitut in den einzelnen Fällen nicht denkbar sein sollte. Nach gemeinem Rechte hat dann die a. negatoria eine weit grössere Ausdehnung erfahren; doch herrscht über den Umfang derselben unter den Schriftstellern nichts weniger als Einigkeit. Die Ansicht aber, dass die negatoria bei jeglicher Art von Störungen des Eigentums zulässig sei und, wie manche behaupten, auch bei drohender Störung angewendet werden könne, lässt sich aus den Quellen durch nichts begründen; sie verlangen durchweg die angeführten Servitutenmerkmale. Für uns genügt es festzustellen, dass in unserem Falle, wo das Gebäude über die Grenzen reicht, schon nach dem späteren römischen Rechte die negatoria zugelassen wurde. Dabei wird weder ein Interesse des Klägers an der Beseitigung der immissio, noch irgend eine Schädlichkeit oder Lästigkeit vorausgesetzt; die Klage ist auch unabhängig davon, ob das Verhalten des Beklagten auf culpa oder dolus beruht, ob die immissio mit Willen herbeigeführt, oder der Eigentümer sie nur zugelassen hat. Die negatoria stützt sich lediglich darauf: jus illi non esse, habere immissum in meo.

§ 2. Wir kommen jetzt zu der Frage: gegen wen ist die Klage anzustrengen? Neigt sich das Gebäude ohne irgend eine Thätigkeit oder infolge der Thätigkeit des Eigentümers, so ist selbstverständlich, dass die Klage gegen den Eigentümer anzustrengen ist. Wie aber, wenn infolge der Thätigkeit eines Dritten das Gebäude den Einsturz droht? Auch dann ist, wie wir

1) Vgl. Hesse, Jahrb. f. Dogm. 6. S. 411.

sehen werden, die Klage gegen den Eigentümer begründet. Meist wird behauptet, die Klage sei gegen jeden Störer statthaft, der sich einen Eingriff erlaube. So natürlich diese Behauptung auf den ersten Blick hin zu sein scheint, so ist sie gleichwohl unrichtig. Sie beruht auf einer verkehrten Auffassung der negatoria. Im Gegensatze zu der rei vindicatio hat nämlich bei der negatoria der Uebergang vom objektiven zum subjektiven Unrechte nicht statt gefunden. Die negatoria hat, wie v. Ihering ausgeführt hat, ihren streng dinglichen Charakter bewahrt, sie hat das Schuldmoment nicht in sich aufgenommen. Der negatorische Anspruch auf Beseitigung des dem Rechte des Klägers widersprechenden Zustandes setzt weder dolus noch culpa auf Seiten des Beklagten voraus Desshalb kann auch die Frage, wer Beklagter sei, nicht von dem Vorhandensein einer dolosen oder kulposen Rechtsverletzung seinerseits abhängig gemacht werden. Das Fundament der Klage ist, wie auf Seiten des Klägers, so auch des Beklagten das Eigentum; denselben Grundsatz erkannten wir im wesentlichen bei der cautio. d. inf. bestätigt.

Beide Klagen basiren auf dem Eigentume und richten sich gegen das Eigentum. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Eigentümer selbst Urheber der das freie Eigentum beschränkenden Handlung gewesen ist (l 15 D. si serv. vind. 8,5), nur ihm gegenüber kann der Kläger sagen „jus tibi non est, invito me ita habere." In Seuffert's Archiv finden sich zahlreiche Beispiele für die Anwendung dieses Grundsatzes; so heisst es in Bd. 21. Nr. 16: Alle die Fragen, ob und wieweit die Kammer für die Handlungen ihres Pächters haften müsse, kommen hier nicht in Betracht, denn sie ist Besitzerin des schädlichen Werkes, als solche verpflichtet zu allen Handlungen, wodurch der für die benachbarten Grundstücke schädliche Einfluss derselben abgewandt werden muss, und kann sich nicht damit schützen, dass etwa derjenige, dem sie die Benutzung ihres Werkes aufgetragen habe, durch seine, nicht durch ihre Schuld zu dem Nachteile Veranlassung gegeben habe.

§ 3. Der Beklagte ist ferner, auch wenn ihm keine culpa zur Last fällt, nicht nur zur Duldung der Beseitigung der immissio bezw. zur Beseitigung auf Kosten des Klägers, sondern zur Beseitigung auf seine Kosten

verpflichtet. Anders freilich Windscheid (Pd. Bd. 1), welcher die Klage gegen den dritten Besitzer nur auf Gestattung der Beseitigung gerichtet wissen will. Doch hat obiger Grundsatz in der gemeinrechtlichen Praxis vielfach Anerkennung gefunden; auch der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 943) spricht schlechthin die Beseitigungspflicht des Negatorienbeklagten aus.

§ 4. Bezüglich der Frage, was Kläger zu beweisen habe, ist jetzt herrschende Ansicht, dass derselbe nur sein Eigentum zu beweisen habe, nicht dagegen die Freiheit des Eigentums. Wenn, wie wir gesehen haben, das Eigentum das Fundament der negatoria ist, so kann dem Eigentümer eben nicht mehr, als der Beweis des Eigentums auferlegt werden Es bleibt zur Erörterung noch übrig

§ 5. Das Ziel der Klage.

Die negatoria bezweckt Beseitigung des dem Recht des Klägers widersprechenden Zustandes und Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung künftiger Störungen. Doch ist die Beseitigungspflicht keineswegs eine Art Schadenersatzleistung. Der Restitutionsanspruch ist wesentlich ein dinglicher Anspruch und deshalb von den auf einem Delikt beruhenden Restitutionsansprüchen zu trennen. Was ist die Folge? Die Verpflichtung zur Schadenersatzleistung kann, wenn die Restitution des status quo ante unmöglich und im Wege des unmittelbar auf seine Herbeiführung gerichteten Zwanges nicht durchzusetzen ist, nur aus einem besonderen Verpflichtungsgrunde hergeleitet werden. Die herrschende Meinung geht freilich dahin, es könne mit der negatoria auch der etwaige Schaden eingeklagt werden. Dabei setzen die meisten noch eine besondere Schuld des Urhebers voraus, andere stellen sich auf den Standpunkt des objektiven Unrechts und versuchen von diesem aus die Verpflichtung zum Schadenersatze zu rechtfertigen. Demgegenüber ist jedoch folgendes zu bemerken. Schon oben wurde darauf hingewiesen, dass die negatoria, wie auch die confessoria, ihrem dinglichen Charakter treu geblieben sind und zum Unterschiede von der rei vindicatio das Schuldmoment nicht in sich aufgenommen haben. Der negatorische Anspruch stützt sich nicht auf dolus oder culpa des Beklagten, sondern lediglich auf das „jus illi non esse, ita habere“. Man

hat diesen Charakter der negatoria völlig verkannt, man hat mit der erweiterten Ausdehnung die negatoria zu einer Art von Deliktsklage gemacht. Diese Klage ist aber nicht die negatoria, wie wir sie in den Quellen finden, die negatoria hat mit dieser Klage wenig gemein. Fragt man aber, wie es kam, dass die negatoria eine solche Richtung erhielt, so genügt es darauf hin zu weisen, dass die Klagen, welche neben der reipersekutorischen negatoria herlaufen und zum Ersatze des Schadens dienen sollten, in der Praxis, wie in der Theorie, fast völlig vergessen waren, wie das interdictum quod vi aut clam, cautio d. inf. u. a. Man wollte die Lücken ausfüllen, dazu musste die negatoria herhalten. Aber weshalb befreite man nicht, nachdem jene Rechtsmittel wieder in Anwendung gekommen waren, die negatoria von dem Beiwerk, was ihr anhaftete, weshalb wagte man es nicht, sie in ihrer ursprünglichen Reinheit wiederherzustellen?

Ihering's Verdienst ist es, in neuerer Zeit den Nachweis geführt zu haben, dass die negatoria ihren rein dinglichen Charakter bewahrt hat. Ihm sind mehrere Schriftsteller gefolgt, so Burkhard (Glück. S. d. B. 39.40) und Wendt (Pd.). Auch der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche lässt den negatorischen Anspruch nur auf Wiederaufhebung der Beeinträchtigung zu, verweist aber wegen der Schadenersatzleistung auf andere Klagen.

Nun wird neuerdings freilich gesagt, mit der negatoria werde an und für sich kein Schadenersatz gefordert, aber die Klage auf Schadenersatz werde mit derselben verbunden, wenn der Beklagte sich einer culpa schuldig gemacht habe. Aber ist denn nach römischem Rechte eine blosse culpa ausreichend zur Begründung einer Klage auf Leistung des Schadenersatzes! Es steht doch nach römischem Rechte nicht in jedem Falle dem Verletzten, der durch die Schuld eines anderen zu Schaden gekommen ist, ein Anspruch auf Schadenersatz zu, vielmehr nur dann, wenn der Thatbestand eines der anerkannten Delikte vorliegt. Ist ein solcher vorhanden, so steht nichts im Wege, dass beide Klagen mit einander verbunden werden. Nehmen wir aber den Fall, dass die Naturalrestitution thatsächlich nicht durchzusetzen ist: worauf will dann

der Kläger seinen Anspruch auf Schadenersatz stützen? Beruft er sich darauf, dass der Beklagte sich eine culpa zu Schulden habe kommen lassen, so müsste dieselbe schon eine culpa in faciendo sein, der Beklagte müsste also durch eine an dem Hause vorgenommene Thätigkeit die Neigung desselben bewirkt haben; trotzdem könnte sich der Kläger nicht auf die lex Aquilia stützen, da sie immer eine Schadenszufügung an körperlichen Sachen voraussetzt. Die Beschädigung muss sich als ein urere, frangere, rumpere, überhaupt aber als ein corrumpere, als ein Verderben der Substanz herausstellen. Eine Schadenszufügung an körperlichen Sachen ohne Verletzung ihrer Integrität fiel nicht unter das Gebiet der lex Aquilia.

Eben so wenig, wie die Schadenersatzpflicht auf die culpa des Beklagten gestützt werden kann, ist sie, wie manche wollen, vom Standpunkte des objektiven Unrechts zu rechtfertigen. So sagt Hesse (Rechtsvh. zw. Gr. N. S. 295): „Wenn Windscheid noch eine besondere Schuld des Urhebers voraussetzt, so dürfte dies zu verneinen sein. Allerdings kann man nicht auf Grund des blossen Eigentumsrechtes einen Schadenersatz fordern, wohl aber auf Grund eines objektiven Unrechts, eines absolut widerrechtlichen Gebahrens, im Unrechte liegt die Schuld, soweit nicht vis major vorliegt.“ Hesse scheute sich, den Thatbestand des Delikts in die negatoria hineinzutragen, da griff er zu dem Mittel des objektiven Unrechts. Unter dem objektiven Unrecht versteht man die unverschuldete Rechtsverletzung im Gegensatze zu dem subjektiven Unrechte, der verschuldeten Rechtsverletzung. Von dem objektiven Unrechte d. i. der unverschuldeten Rechtsverletzung geht Hesse über zu dem absolut widerrechtlichen Gebahren — hier ist schon etwas Subjektives darin enthalten — und endet damit: im Unrecht liegt die Schuld, soweit nicht vis major vorliegt: also in der unverschuldeten Rechtsverletzung liegt die Schuld, auf sie ist der Schadenersatz gegründet!

Man hat sich für die gegenteilige Ansicht noch auf die Quellen stützen wollen; aber die angeführten Stellen handeln, wie Ihering[1]) bemerkt, entweder nicht vom

[1]) Schuldmoment S. 26.

Schadenersatz, oder es ist in ihnen die negatoria gar nicht gemeint. Man muss natürlich davon absehen, dass, falls nach der Klageerhebung der Beklagte nicht aufhört mit der Störung, der hieraus entstehende Schaden infolge der Processobligation mit der negatoria eingeklagt werden kann. In der l 5 C. 3,34 (de serv.) heisst es: si quid injuriose . . . . . extruxit . . . . . Diese Stelle handelt offenbar von dem interdictum quod vi aut dam, Hesse sagt freilich, es könne eben so gut die negatoria gemeint sein. In l 4 § 2 D. si serv. vind 8,5. ist von dem Interesse der verhinderten Partei während des Processes die Rede: id demun fructuum nomine computandum, si quid sit, quod intersit agentis, servitute non prohiberi. Man vergleiche ferner den Fall der l 17 § 2 ibid. Hier wird unsere Klage lediglich auf Beseitigung der rechtswidrigen Anlage zugelassen, wegen des Schadenersatzes wird dagegen auf die cautio d. inf. verwiesen: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damnum factum sit, servare. Der Eigentümer wird daher gut thun, die a. negatoria auf Beseitigung der immissio zu erheben und sich zugleich durch cautio d. inf. wegen des vitium aedium oder operis zu sichern.

2. Das interdictum uti possidetis.

Das Hinüberreichen des Gebäudes über die Grenzen enthält einen Eingriff in das Eigentum am Nachbarhause. Aber liegt nicht — das ist die weitere Frage zugleich ein Eingriff in den Besitz des Nachbarhauses vor? Und wenn dem so ist, kann dann der Eigentümer statt der negatoria, die bequemere Besitzklage erheben, die ihn von dem lästigen Eigentumsnachweis befreit? Wenden wir uns zur Beantwortung dieser Fragen der Betrachtung der römischen Besitzklagen, spez. des interdictum uti possidetis zu. Da es sich in unserem Falle um den Schutz bestehenden Besitzes handelt, so ist zu untersuchen, ob die Voraussetzungen eines interdictum retinendae possessionis und zwar des interdictum uti possidetis, welches den Besitz der Immobilien zu schützen bestimmt war, gegeben sind. Vorher werden wir jedoch kurz das Verfahren betrachten, welches bei dem interdictum uti poss. im älteren rö-

mischen Rechte stattfand, sowie die Umwandlungen, welche dasselbe später erlitten hat.

§ 1. Das Verfahren.

Bei Besprechung der Interdikte hebt Gajus hervor, dass gewisse Streitverhältnisse, welche in dem ordentlichen Processe mit iudicium keine Stelle fanden, zur Entscheidung des Prätors gelangten. Dies waren hauptsächlich Streitverhältnisse über den Besitz oder Quasibesitz einer Sache. Der Prätor erliess ein interdictum d. h. er befahl demjenigen, an welchen es gerichtet war, eine Handlung oder Unterlassung, falls gewisse Bedingungen vorhanden seien. Kam dieser dem interdictum nach, so war der Streit beendigt, kam er nicht nach, so machte derselbe sich, falls jene Bedingungen vorlagen, eines Ungehorsams gegen den prätorischen Befehl schuldig. Zur Feststellung desselben ordnet der Prätor darüber sponsio poenalis mit restipulatio an. Die Parteien gehen mit den darauf gegründeten Klagformeln zum judex, welcher untersucht, ob etwas gegen das Edikt geschehen ist. Bei dem interdictum uti poss. ist noch ein Zusatz zu machen: da es sich hier meist um Feststellung des Besitzes für den nachfolgenden Eigentumsstreit handelte, so nannte Gajus dasselbe um deswillen ein judicium duplex, weil beide Parteien in gleicher Lage waren und sowohl die Rolle des Klägers, wie des Verklagten einnahmen. Das Interdikt richtet sich demgemäss an beide Parteien: uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto. Für die Dauer des Processes ordnet der Prätor durch eine fructus licitatio d. h. Versteigerung der Früchte den zeitweiligen Genuss des Besitzes, indem er denselben dem Meistbietenden einräumte. In dem nun folgenden Verfahren vor dem judex wurde festgestellt, wer zur Zeit des Erlasses des Interdikts die Sache nec vi nec clam nec precario ab adversario besessen hatte. Diese Feststellung erfolgte in der Form eines praejudicium, den eigentlichen Streitgegenstand bildeten die Sponsions- und Restipulationssumme, der Verurteilte musste ausserdem noch die Versteigerungssumme als Strafe zahlen.

Das geschilderte Interdiktenverfahren starb allmählig ab und hörte mit der Einführung der extraordinaria

cognitio als allgemeine Regel völlig auf. Heute wird — das ist die herrschende Meinung — ohne Interdikt ebenso geklagt, als wäre ein Interdikt erlassen worden.[1]) „Das Princip, welchem der Prätor früher durch seinen Spruch bindende Kraft für den konkreten Fall verschafft hatte, galt nunmehr ein für alle Male als fester Bestandteil der Rechtsordnung. Der Besitzer wurde so behandelt, als habe der Prätor auf seinen Antrag Jedem gegenüber sein vim fieri veto ausgesprochen. Jede Handlung, die post interdictum redditum vorgenommen als vis contra edictum erschienen sein würde, galt nunmehr ohne weiteres als geeignete Veranlassung einer Besitzklage.“[2])

§ 2. Die Voraussetzungen.

Wenn die Ansichten über die Entstehung und ursprüngliche Bestimmung des interdictum uti poss. immer nur Vermutungen sein können, für welche ein bestimmter Anhalt weder in den Schriften der Juristen noch in den übrigen Quellen zu finden ist, so muss doch zugegeben werden, dass die hauptsächlichste Funktion des Interdikts war, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, wer gegenwärtig besitze und so zur Vorbereitung des Streites über das Eigentum zu dienen. Der Prätor verwies, falls bei einem Eigentumsstreite eine Einigung über den Besitz nicht erzielt war, die Parteien zunächst auf das Interdikt. Erst musste die Besitzfrage entschieden sein, dann konnte zur legis actio geschritten werden. So sagt Ulpian (l. 1 § 3 uti poss. 43, 17): sed si inter ipsos contendatur, uter possideat . . . . ad hoc interdictum remittuntur.

Aber war die Festsetzung des streitigen Besitzes der einzige Fall der Anwendung des interdictum uti poss.? Wenn der Eigentümer mit der a. negatoria nicht nur Eingriffe, welche ihm das Eigentum völlig entzogen, sondern auch blosse Störungen in der Benutzung des Eigentums abwehren konnte, diente dem Besitzer das interdictum uti poss. nicht in analoger Weise? Zuweilen wird behauptet, das interdictum könne nur gegen

[1]) Bruns (Besitzklage § 7) ist der Ansicht, die Bedeutung der prohibitorischen Interdikte für das Justinianische Recht beruhe darauf, dass auf das im Interdikt enthaltene Verbot geklagt werden könne.

[2]) Witte, interd. uti poss. S. 127.

Jemand gebraucht werden, der sich selbst den Besitz an dem fraglichen Grundstücke zuschreibe. Dabei verlangen einige wirklich den animus possidendi, andere behelfen sich mit der Fiktion der Besitzabsicht, die bei einer Störung des Besitzes nach dem interdictum redditum eintreten müsse. Vangerow (Paud. Bd. I) setzt wenigstens gänzliches oder teilweises Bestreiten des Besitzes auf Seiten des Klägers durch den Verklagten voraus, auch Brinz (Pand. Bd I) behauptet, dass eine in der Praxis etwa zugelassene Klage gegen Besitzstörung ohne Besitzstreit mit dem interdictum uti poss. nichts zu thun habe. Die herrschende Ansicht geht jedoch mit Recht dahin, dass das interdictum uti poss. später anwendbar wurde, um auch solche Störungen abzuwehren, welche zwar nicht den Bestand des Besitzes schlechthin anfechten, aber doch denselben durch Beschränkung der Verfügung über die Sache beeinträchtigen Sieht man zunächst auf den Wortlaut des Interdikts: „uti possidetis . . . . quominus ita possideatis", so ist nichts in demselben enthalten, was gegen obige Ansicht spräche. Dann aber sind viele Quellenzeugnisse für dieselbe vorhanden. L. 8 § 5 si serv. vind 8,5 — — sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur qualiter velit suo uti (Ulpian) und l. 3 § 2 uti poss. 43.17: hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibeatur; etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea possessione (Ulpian), ferner l 52 § 1 de. a. r. p. 41, 2; l 5 § 10 de op. nov. nunt. 39,1. Zudem sprechen aber auch praktische Gründe für die erweiterte Anwendung des Interdikts. Wie der Eigentümer durch die a. negatoria gegen Entziehungen und Störungen geschützt ist, muss auch der Besitzer einen analogen possessorischen Schutz haben. Demgegenüber wird freilich erwidert, der Besitzer sei durch andere Rechtsmittel, wie das interd. quod vi aut clam, axtio injuriarum actio legis Aquiliae, genügend geschützt; doch giebt es eine Reihe von Fällen, in welchen diese Rechtsmittel nicht anwendbar sind.[1])

„Vim fieri veto" sagte der Prätor. Aber was bedeutete diese vis? Nach Savigny[2]) ist Voraussetzung

[1]) Vgl. Fitting, Arch. f. civ. Pr. Bd. 55. S. 324.
[2]) Recht d. Besitzes S. 400.

für die Anwendung des Interdikts eine gewaltsame Verletzung, er hebt hervor, dass der Ausdruck vis von jeder Handlung gebraucht werde, die gegen den Willen eines Anderen vorgenommen wird, sei es, dass dem Handelnden dieser Wille erklärt wird, oder, dass er selbst diese Erklärung verhindert. Das Irrige der Savigny'schen Anschauung liegt jedoch, wie Dunker[1]) betont darin, dass die subjective Seite der Handlungen des Störenden, dessen Wille und seine Ausführung des Willens zu sehr hervortritt. Savigny sieht durch die Klage gleichsam eine obligatio ex maleficio eingeklagt und ein Unrecht als die Voraussetzung aller possessorischen Interdikte an. Krüger[2]) meint, das Verbot „vim fieri veto" sei überhaupt kein ernstliches gewesen, sondern nur eine reine Form, um eine vis ex conventu zu vermitteln und dadurch eine Entscheidung herbeizuführen, die zwar formell auf einer Conventionalstrafe für vis beruhe, aber sachlich rein präjudiziell sei. Richtiger Ansicht nach, welche von Bruns[3]) und Dunker[4]) vertreten wird, ist das prätorische Verbot beim Interdikte ein durchaus ernstliches gewesen. Aber die vis enthält nicht notwendig ein Delikt. Die Störung wird stets ganz objectiv genommen und nie ein Gewicht darauf gelegt, ob sie mit Bewusstsein und Absicht vorgenommen sei, oder unbefangen und bona fide. Wenn aber der animus turbandi nicht erforderlich ist, so können auch dann Besitzstörungen vorhanden sein, wenn jemand Handlungen vornimmt, deren Folgen in den fremden Besitz störend eingreifen, wo man daher zur Verhinderung dieser Folgen verpflichtet ist. So hat das Berliner Obertribunal eine Besitzstörung angenommen, als Jemand auf seinem Gute grosse Sandmassen an der Grenze aufgehäuft hatte, die der Wind dann über die Grenze auf das Nachbargut hinwehte. Aber das prätorische Verbot richtet sich nur gegen Handlungen, bestehende Vorrichtungen kann man nicht durch das

---

[2]) Interd. uti poss. S. 30.
[3]) Krit. Vers. S. 83. 86, 108.
[4]) Besitzklage § 8.
[5]) Int. uti poss. S. 30.

Interdikt beseitigen. In dem Falle (l 3 § 5. 6. D. 43,17) wo der Nachbar einen projectus über meinen Boden hat, kann ich nicht klagen, weil der projectus einen Teil seines Hauses bildet, in dem Dasein der Vorrichtung aber keine störende Handlung enthalten ist; wohl aber dann, wenn der Nachbar selbst den projectus anlegt; dann ist dies eine Handlung, die in der Beibehaltung des projectus eine fortwährende Störung enthält. So ist auch zu verstehen, dass, wiewohl das Interdikt den Parteien immer nur ein negatives Verhalten anbefiehlt, dieselben indirekt auch dadurch zu einer positiven Handlung angehalten werden können. L. 3 § 9 D. uti poss. 43,17 (Ulpian): si vicinus meus in pariete meo tectoria habet et in pariete suo, Uti possidetis mihi efficax est, ut ea tollere compellatur. A. hat an der Wand des B. Stuckarbeit angebracht und dadurch eine Besitz-Handlung resp. -Störung an derselben vorgenommen. A. erwirkt vom Prätor das Verbot der weiteren Störung. Da nun in der Belassung der Stuckarbeit eine fortdauernde Beeinträchtigung des Besitzes des B. liegen würde, so ist A., falls er nicht eine vis adversus edictum begehen will, zur Wegnahme gezwungen.

Was folgt aus dem Gesagten für unseren Fall? Beruht die fehlerhafte Beschaffenheit des den Einsturz drohenden Gebäudes auf mangelhafter Bauart, schlechtem Material oder im Alter des Gebäudes, so ist selbstverständlich das interdictum uti poss. nicht anwendbar; denn bestehende Vorrichtungen kann man nicht durch dasselbe beseitigen. Wohl aber kann ich klagen, wenn das Gebäude in Folge einer an oder auf demselben vorgenommenen Thätigkeit oder des Resultats einer solchen sich zur Seite neigt. Ein Müller bringt seinen ganzen Vorrath an Mehl in ein leichtes Gebäude, dieses hierdurch überlastet, fängt an aus den Fugen zu gehen und sich namentlich nach einer Seite so zu neigen, dass das Nachbarhaus offensichtlich gefährdet erscheint. Hier liegt eine Handlung vor, welche in der Beibehaltung der immissio eine fortwährende Störung enthalten würde; deshalb ist hier unser Interdikt anwendbar.

Savigny (R. d. Besitzes) hebt als zweiten Fall der Anwendung des Interdikts den Fall hervor, wenn eine zukünftige Störung des Besitzes zu fürchten ist, gegen

welche der Besitzer geschützt sein will.[1]) Diese Ansicht wird neuerdings verteidigt von Brinz, Windscheid und Bruns. Brinz[2]) hält die Gefahr, dass es Besitzes halber zur Gewalt kommen könne, schon für eine genügende Veranlassung für unser Interdikt, nach Windscheid[3]) ist eine bloss drohende Störung zur Begründung der Klage ausreichend, nach Bruns[4]) ist dieselbe sogar der alleinige Grund für unsere Klage. Diesen Ansichten gegenüber muss jedoch folgendes bemerkt werden: Im Gajanischen Verfahren, wo der Prätor für jeden konkreten Fall einen Specialbefehl erliess, um eine Grundlage für eine Klage wegen weiterer Störungen zu schaffen, war eine bereits stattgehabte Störung zum Antrage auf Erlass des Interdikts nicht unbedingt nötig Dagegen verlangte die Sponsion: „si contra edictum praetoris mihi vim fecisti" die Ausübung einer vis post edictum; wenn demnach eine vis ante interdictum nicht erfordert war, so konnte man auch wegen befürchteter Störungen den Antrag auf Erlass des Interdikts stellen. Nachdem aber durch den Wegfall der prätorischen Befehle der Besitz zu einem selbständig geschützten Rechtsverhältnisse geworden war, wurde der Besitzer — so sagten wir oben — so behandelt, als habe der Prätor auf seinen Antrag Jedem gegenüber sein „vim fieri veto" ausgesprochen. Jede Handlung, die post interdictum redditum vorgenommen, als vis contra edictum erschienen sein würde, galt nunmehr ohne weiteres als geeignete Veranlassung einer Besitzklage. Deshalb kann aber nicht mehr wegen befürchteter Störungen geklagt werden; der Besitzer, der gegen Störungen Klage erhebt, kann dies heut zu Tage erst dann thun, wenn bereits eine Störung stattgefunden hat. Diese Ansicht vertritt auch Witte,[5]) aber nicht mit der nötigen Consequenz. „Unter dem Gesichtspunkte der Vorkehrung, sagt er, kann auch zuweilen gegen drohende Störungen geklagt werden. Es lassen

[1]) Diese Frage muss hier mit Rücksicht auf unsere Behauptung erörtert werden, dass dem Nachbar, falls keine immissio vorhanden ist, keine Klage zusteht.

[2]) Pand. Bd. I 732.

[3]) Pd. Bd. I 529.

[4]) Besitzklage S. 72. ff.

[5]) Int. uti poss. S. 139.

sich Fälle denken, in denen zwar eine Störung noch nicht stattgefunden hat, in denen aber alles so vorbereitet ist, dass an dem Willen Jemandes, eine Besitzstörung vorzunehmen, gar nicht zu zweifeln sei." Eine direkte Stütze für seine Ansicht findet Witte in der l 5 § 10 de. op. nov. n. D. 39, — quotiens quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere vult, melius esse — — eum per praetorem — — prohibere. Dunker[1]) bemerkt jedoch mit Recht: der Eingang dieser Stelle spricht gar nicht von unserer Klage. Witte hebt auch selbst hervor, dass der Ausdruck „per praetorem" in der Justinianischen Sammlung nur gezwungen auf sie bezogen werden könne. Auch deutet der Schluss der Stelle — si perseverat . . . . . auf's Bestimmteste darauf hin, dass eben die bereits vorhandene andauernde Vorkehrung auf unserem Besitztume eine Voraussetzung für das Interdikt ist.

Die Frage, gegen wen das Interdikt anzustellen sei, bedarf hier keiner weiteren Ausführung. Es ist selbstverständlich, dass das Interdikt gegen den Störer gerichtet ist. Es bleibt zur Erörterung noch übrig:

§ 3. Das Ziel der Klage.

Ist kein Besitzstreit vorhanden, handelt es sich vielmehr, wie in unserem Falle, um blosse Störungen des Besitzes, so geht die Klage auf Wiederaufhebung der Störung, falls dieselbe noch andauert, sowie auf Verbot fernerer Störung unter Androhung einer Strafe. Doch ist auch hier, wie bei der a. negatoria, der Restitutionsanspruch verschieden von den auf einem Delikt beruhenden Restitutionsansprüchen. Die Restitutionspflicht ist auch hier keineswegs eine Art Schadenersatzleistung. Deshalb kann, falls die Naturalrestitution unmöglich ist, die Verpflichtung zum Schadenersatze nur aus einem besonderen Verpflichtungsgrunde hergeleitet werden. Nach Savigny (R. d. Besitzes) ist freilich das interdictum uti poss. auch für den Fall bestimmt gewesen, wenn der Besitzer durch eine Störung Schaden erlitten hat, welchen er ersetzt haben will. Aber, wie Bruns (Besitzklage) mit Recht hervorhebt, liegt in dem Interdikte gar keine Klage auf Schadenersatz. Die Auffassung Savigny's ist durch die genauere Kenntniss, welche wir

[1]) Besitzklage und Besitz S. 26.

aus Gajus von dem Verfahren bei dem Interdikte bekommen haben, eigentlich völlig unmöglich geworden. Die Worte „neque pluris quam, quanti ea res erit, agere permittam" gehörten, darüber herrscht kein Zweifel mehr — ursprünglich nicht zu der Interdiktsformel, sondern bezogen sich wahrscheinlich auf das judicium Cascellianum. Aber Bruns modificirt seine Ansicht folgendermassen: „Der etwaige Schaden wurde natürlich in die Strafsponsionen mit aufgenommen;" und das interdictum uti poss. wird heute fast allgemein in der Richtung auf Schadenersatz zugelassen. Dagegen haben sich freilich eine Reihe von Schriftstellern, wie Vangerow, Schmidt, Duncker, Keller, Fitting, Krüger, Wendt ausgesprochen. Was zunächst die Ansicht von Bruns anlangt, dass der Schadenersatz auch in die Sponsionen mit aufgenommen werden konnte, so ist dieselbe nicht haltbar. Die Strafsponsionen waren lediglich Processstrafen, ihr Gesichtspunkt derselbe, welcher sich durch den ganzen römischen Process hindurchzieht, der Gedanke der Bestrafung des processualischen Unrechts, welches darin besteht, dass man einen begründeten Anspruch bestreitet oder einen unbegründeten erhebt. Dieses processualische Unrecht verfolgte das römische Recht, wie das ausserprocessualische, mit Strafen.[1] Wie sollte da der Schadenersatz noch mit aufgenommen werden können? Der Wegfall der Sponsionen bewirkte also nicht das Bestehenbleiben des Schadenersatzes. Auch Witte's[2] Ansicht, dass die Verpflichtung zum Schadenersatze an die Stelle der wegfallenden Verbindlichkeit des in der Licitation Siegenden, die Sache nebst Früchten und Strafsummen herauszugeben, getreten sei, erledigt sich nach demselben Gesichtspunkte.

Auch der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 820) hat sich auf den von uns vertretenen Standpunkt gestellt, indem er gegen den Störer nur den Anspruch auf Wiederaufhebung der Störung zulässt.[3]

---

[1]) Vgl. Jhering, Schuldmoment S. 3.

[2]) Int. uti poss. S. 128.

[3]) Motive z. Entw. Bd. 3. S. 125: Die Beseitigung des durch die verbotene Eigenmacht herbeigeführten thatsächlichen Zustandes ist mit Ausscheidung der Frage des Schadenersatzes der alleinige Zweck der Besitzklage.

3. Das interdictum quod vi aut clam.

Das interdictum quod vi aut clam ist auf einen noch engeren Kreis beschränkt, wie das interdictum uti possidetis. Es verlangt, dass die Handlung, durch welche die immissio veranlasst wurde, mit Bewusstsein und Absicht vorgenommen sei.

Die Worte des prätorischen Edikts finden sich in l 1 pr. D. q. v. a. cl. 43,24: „Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id . . . . . restituas.“ Von den römischen Juristen wurde das Interdikt in seiner allgemeinen Bedeutung eingeschränkt und nur bei solchen Veränderungen zugelassen, welche mit dem Grund und Boden zusammenhängen. Diese Veränderungen müssen entweder vi d. h. gegen den Einspruch des Klägers oder clam d. h. hinter dem Rücken desselben geschehen sein. Das Interdikt kommt allen denen zu statten, welche ein rechtliches Interesse an der Erhaltung des gegenwärtigen Zustandes eines Grundstückes haben.

Ueber den ursprünglichen Zweck des Interdikts wird viel gestritten; gewiss ist nur, dass dasselbe in analoger Weise, wie das interdictum uti poss. aus seiner ursprünglichen Bedeutung herausgewachsen ist und sich nach den mannigfaltigsten Richtungen hin entwickelt hat. Zwischen beiden Interdikten besteht der wesentliche Unterschied, dass das interdictum q. v. a. cl. restitutorisch, dass interdictum uti poss. prohibitorisch ist. Nachdem aber aus den prohibitorischen Interdikten restitutorische geworden waren, nachdem ohne den prätorischen Befehl das interdictum uti poss. zugelassen wurde, verlor das interdictum q. v. a. cl. seine Hauptbedeutung. Aber dennoch verblieb demselben ein wesentlicher Vorzug: es war gerichtet auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes und auf Ersatz des Interesses. (l 1 pr. D. q. v. a. cl. 43,24). Das Interdikt hat einen gemischten Charakter; insofern es ein Delikt zum Ausgangspunkte hat, ist es eine Deliktsklage, insofern es auf Restitution und Ersatz des Schadens gerichtet ist, eine Vermögensklage. Betrachten wir nunmehr die Voraussetzungen des Interdikts im Einzelnen.

Unter vis verstehen die Römer, wie auch beim interdictum uti poss. nicht grobe Gewalt, sondern jede

eigenmächtige Handlung, welche gegen ein eingelegtes Verbot vorgenommen wurde. Das Verbot kann wörtlich oder thätlich eingelegt sein.

Als clam d. h heimlich bewerkstelligt erscheint diejenige Veränderung, welche ohne Vorwissen und hinter dem Rücken desjenigen, von welchem vernünftigerweise dabei Widerspruch erwartet werden konnte, vorgenommen wurde (l 3 § 7 h. t). Das Interdikt findet nur statt bei einem opus in solo factum d. h. es muss durch die Thätigkeit des Beklagten eine Veränderung oder Einwirkung auf das Grundstück erfolgt sein. Solange aber der Beklagte in suo handelt, ist das Interdikt gegen ihn ausgeschlossen, derselbe weist das interdictum q. v. a. cl. mit dem interdictum uti poss. zurück. Wer in suo handelt, übt seinen Besitz aus (utitur possessione sua) und wer den in suo Handelnden hindern will, stört dessen Besitz.[1]) Ulpianus (l 13 § 2 D. 43,17 uti poss.): hoc interdictum sufficit ei qui aedificare in suo prohibetur; etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea possessione.

„Competit hoc interdictum non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest, opus factum non esse" (l 11 § 14 pr. D. h. t). Als Kläger werden genannt der Eigentümer, Realservitutberechtigte u. a. Beweisen muss der Kläger, dass der Beklagte gegen Verbot oder heimlich gehandelt habe; er muss ferner nachweisen, in welchem Rechtsverhältnisse er zu dem Grundstücke steht.

Das Interdict ist, wie oben bemerkt, eine Deliktsklage: deshalb ist Beklagter derjenige, welcher das verbotswidrige oder heimliche Werk unternommen hat. Ist der Unternehmer zugleich Besitzer, so haftet derselbe für die Restitution; ist die Veränderung von einem Fremden geschehen, so haftet dieser, daneben der, welcher es angeordnet oder genehmigt hat, beide in solidum. Ist der Besitzer nicht beteiligt, so kann gegen ihn das Interdikt nur auf patientiam praestare erhoben werden (l 16 § 2 h. t) d. h. auf Geschehenlassen der Wiederherstellung auf Kosten des Klägers; diese,

[1]) Vgl. Stölzel, Lehre v. d. op. n. n. S. 429.

sowie den Ersatz des Schadens kann derselbe von dem Urheber fordern. Gegen die Erben des Urhebers geht das Interdikt nur, soweit diese durch das opus bereichert sind.

Das interdictun q. v. a. c. ist in unserem Falle dann anwendbar, wenn die immissio durch eine mit Bewusstsein und Absicht vorgenommene Handlung veranlasst wurde. Dann sind die Voraussetzungen des Interdikts vorhanden. Veranschaulichen wir uns das Gesagte an dem schon oben angeführten Beispiele: Ein Müller bringt in ein leichtes Gebäude seinen ganzen Vorrat von Mehl, dieses hierdurch überlastet, neigt sich zur Seite über seine Grenzen. Fährt der Müller mit weiterem Einbringen des Mehles fort, trotzdem ihm die Grenzüberschreitung bekannt ist, so handelt er clam d. h. er muss des Widerspruches des Nachbaren gewiss sein und diesem sein Vorhaben anzeigen. Auch liegt ein opus in solo, eine Einwirkung auf das fremde Grundstück vor; denn der Müller hat mit Ueberschreitung seiner Besitzgrenzen gehandelt.[1]) Das Interdikt ist daher gegen ihn begründet: er ist verpflichtet zur Beseitigung der immissio und, falls dieselbe nicht durchzusetzen ist, zum Ersatze des Schadens. — Wenn die Voraussetzungen des interdictum q. v. a. cl. nicht vorhanden sind, so steht, falls die Restitution des status quo ante nicht möglich ist, dem Eigentümer nur dann ein Anspruch auf Schadenersatz zu, wenn er sich vor eingetretener immissio die cautio d. inf. hat leisten lassen. Er macht denselben dann geltend durch die actio ex stipulatu.

---

[1]) Vgl. Stölzel eod. S. 129. ff.

Schlussbemerkung.

Wir sind am Ziele unserer Erörterung angelangt; werfen wir noch einen kurzen Rückblik auf das Resultat, welches wir gewonnen haben. Solange das den Einsturz drohende Gebäude innerhalb der Grenzen bleibt, kann der Eigentümer des Nachbarhauses sich nur gegen den drohenden Schaden sichern, er hat zu diesem Zwecke das Rechtsmittel der cautio d. inf. Sobald jedoch jenes Gebäude über die Grenzen hinaustritt und in den Luftraum des Nachbargrundstückes hinüberreicht, hat der Eigentümer nicht nur das Recht auf cautio d. inf., er kann auch die actio negatoria geltend machen, gerichtet auf Beseitigung der rechtswidrigen Immission. Neben der actio negatoria ist dem besitzenden Eigentümer das bequemere interdictum uti poss. gegeben, wenn das Neigen des Hauses als Folge einer an oder in dem Gebäude vorgenommenen Thätigkeit oder des Resultates einer solchen erscheint. Geschah diese Thätigkeit, welche die Grenzüberschreitung bewirkte, mit Bewusstsein und Absicht, so kann der Eigentümer auch von dem interdictum quod vi aut clam Gebrauch machen. Dasselbe gewährt den Vorteil, dass der Eigentümer, falls die Naturalrestitution im Wege des unmittelbar auf ihre Herbeiführung gerichteten Zwanges nicht durchzusetzen ist, einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen kann, während er einen solchen mit der a. negatoria und dem interdictum uti poss. nicht verfolgen kann. Sind die Bedingungen des interdictum quod vi aut clam nicht vorhanden, so hat in jenem Falle der Eigentümer nur dann einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn er sich vorher hat cautio damni infecti hat leisten lassen. Er macht denselben dann geltend durch die actio ex stipulatu.

Zum Schluss noch ein kurzer Hinweis darauf, dass das Verfahren bei drohendem Einsturze sich in der Praxis sehr einfach gestaltet hat. Das kürzere und daher allgemein übliche Mittel ist entweder ein Antrag bei Gericht um Erlass einer einstweiligen Verfügung oder eine Benachrichtigung der Polizeibehörde, welche durch Strafauflagen den Eigentümer des ruinosen Gebäudes zu dessen Reparatur anhält und, wenn das nicht fruchtet, jene Reparatur auf seine Kosten vornimmt. Im gemeinen Rechte ist freilich für den Fall, dass trotz oder während der Vornahme der Reparatur ein Einsturz erfolgen sollte, immer noch cautio damni infecti zu fordern. Dieses Erforderniss ist in den neueren Gesetzgebungswerken beseitigt; sie machen den Eigentümer eines Gebäudes für den Fall haftbar, dass dasselbe in Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung einstürzt und dadurch dem Nachbar Schaden zugefügt wird. So das Preussische Landrecht I, 8, der Code civil Art. 1386, das Sächsische Gesetzbuch § 351 u. a. Der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist diesen Gesetzgebungen gefolgt. Und zuzugeben ist, dass durch diese Neuerung das Verfahren in der Praxis sehr vereinfacht ist; ob dieselbe aber vom rechtlichen Standpunkte zu billigen und als eine Verbesserung des römischen Rechtes, wie die Motive zum Art. 1386 des Code civil (Thl. 5 S. 263) sie ausgeben, anzusehen ist, ist eine andere Frage.

J. L. Romen'sche Buch- u. Steindruckerei, Emmerich.